

法律动态 | 新闻快讯

美国对外投资法规将于明年 1 月生效： 您需要了解的关键信息

2024 年 11 月 13 日

作者: Farhad Jalinous | Karalyn Mildorf | Cristina Brayton-Lewis | David Jividen | Jason Burgoyne

2024 年 10 月 28 日，美国财政部签发了实施第 14105 号行政命令（以下简称“EO”）的最终规则（以下简称“规则”），建立新的对外投资法规（以下简称“OIP”），该等法规下，美国对中国的某些涉及与军事、情报、监视或网络能力相关的多个技术领域的对外投资将被禁止或被要求进行申报。该规则将于 2025 年 1 月 2 日生效，采用今年 7 月发布的法规草案中的大部分监管框架，我们此前已有文章对其做过概述。该规则广泛适用于美国主体（无论位于何处），并包括一项“知情”标准，要求在合规方面进行尽职调查。OIP 应被认真视为可能影响有关半导体和微电子、量子计算和人工智能（“AI”）系统的投资及其他交易决策的一大因素。各公司应在明年 1 月 OIP 生效之前制定合规程序，从而有效管理相关义务。

我们已在[此文](#)中描述了 OIP 的内容要点，与今年夏天发布的法规草案基本一致。下文将重点介绍 OIP 生效后各方实践中需要考虑的关键要点。

- **OIP 的适用范围相对较窄，但其广泛地适用于美国主体——包括施加了对非美国实体要求。**根据该规则，美国主体的定义较宽泛，可适用于 a) 美国实体，b) 美国实体的外国分支机构和子公司，c) 美国公民和美国永久居民（无论位于何处）以及 d) 实际位于美国的个人。前两个要素与美国的业务和运营有着明确的联系，但后两个要素的适用范围更广。例如，OIP 可能会影响雇用了美国人的外国实体，及其员工在美国境内时（例如商务差旅期间）开展了商业活动的外国实体。该规则还规定了具体的域外要求，其中包括要求美国主体需要就其外国子公司所进行的交易遵守 OIP 的禁止与申报要求。此外，该规则还适用于雇用美国人担任管理职位的外国实体，因为该规则禁止美国人员在知情的情况下指示进行原本禁止美国人员进行的交易。这意味着担任管理人员的美国人（例如在投资公司中的管理人员）需要在相关非美国公司有关此类交易的决策中完全回避。
- **OIP 对私募股权、风险投资和其他基金机构投资具有重大影响。**该规则有多项条文，对有限合伙人（以下简称“LP”）投资者及基金管理人均有显著影响。如果 LP 知道该基金可能会进行被禁止或应申报的交易，并且该基金确实进行了该等交易，则该 LP 对该基金的投资也适用该规则。但是，根据该规则，LP 对基金的投资可以通过以下方式获得豁免：a) 保持其在该基金的总投资不超过 200 万美元（系相对较低的门槛），或者 b) 获得合同保证，保证其资本不会用于受 OIP 约束的交易。最终结果是虽然 LP 有办法可以规避 OIP（尽管

这样对其投资可选范围有所限制），但这可能会严重限制基金筹集资金以支持与中国有关的半导体和微电子、AI 系统及量子计算领域相关投资的能力。当然，这样的结果完全符合 OIP 的既定目标。

- **各公司需要立即开始制定 OIP 合规计划。**考虑在相关技术领域进行交易的公司（包括美国公司和非美国公司）应在 2025 年 1 月 2 日规则生效之前制定 OIP 合规计划和程序。这将有助于确保公司了解该规则如何适用于自身，以及怎样不会违反 OIP 要求。这一点尤其重要，因为 OIP 项下没有审查或批准“安全港”程序——美国主体必须完全遵守该规则的要求。鉴于该规则中广泛的知情标准，如果最终存在违规行为，实施合规计划并进行适当的尽职调查也有助于针对美国政府声称相关美国主体有理由知道违规行为的主张进行辩护。由于 OIP 是一项新法规，随着实施过程中细节和经验变得更加清晰，合规政策可能需要据此不断完善，但各公司仍应努力为 1 月份 OIP 的实施做好准备。
- **违反 OIP 可能会受到民事和刑事处罚。**违反 OIP 可能会受到民事和刑事处罚，这进一步强化了对其谨慎遵守的重要性。对 OIP 的违反或违反未遂可能会导致最高两倍于违规交易金额或 368,136 美元（根据每年通货膨胀进行调整）（以较高者为准）的民事罚款。对 OIP 的故意违反或违反未遂可能会导致最高 100 万美元的刑事罚款，如果违规方是自然人，则可能被判处最高 20 年监禁。该规则确实允许自愿披露，但也指出了披露不会被视为“自愿”的各种情况。例如，如果一方披露了财政部已经知晓的信息（即使披露方不知道财政部已经知晓），则不会被视为自愿披露。此外，该规则还强制要求做出某些通知，例如当某人获悉其向财政部做出的陈述包含重大遗漏或不准确的陈述时。因此，公司应优先做到合规（包括考虑到该规则的广泛知情标准），并在出现违规行为时迅速处理。
- **根据 OIP 向美国政府提交的材料通常是保密的，但该规则包含一些可能导致披露的例外情况。**例如，该规则规定应披露与司法或行政程序相关的非公开信息、向国会提供的非公开信息，或在有助于国家安全行动或分析的情况下与美国或外国政府共享的非公开信息。该规则还赋予了财政部负责投资安全的副部长（或财政部内更高级别官员）在认为披露符合国家利益的情形下，决定公开披露的权力。虽然这在实践中如何运作仍有待观察，但其确实可能导致根据 OIP 向美国政府提交的机密信息被公开披露。例如，财政部可能会认为公布执法行动的细节以促进更好地遵守 OIP 要求符合“国家利益”。在考虑进行根据 OIP 需要申报的交易时，各方应注意保密规则。

上海

伟凯律师事务所
上海办事处
中国上海静安区石门一路 288 号
兴业太古汇香港兴业中心一座 41 楼
02-08 室
电话：+86 21 6132 5900

北京

伟凯律师事务所
北京办事处
中国北京市朝阳区建国路 81 号
华贸中心 1 座 19 层
电话：+86 10 5912 9600

香港

伟凯律师事务所
香港办事处
中国香港中环皇后大道中 15 号
置地广场约克大厦 16 楼
电话：+852 2822 8700

在本文中，伟凯律师事务所泛指由美国纽约州注册的有限责任合伙伟凯律师事务所、根据英国法注册的有限责任合伙伟凯律师事务所以及所有其它附属的合伙、企业和实体组成的国际律师事务所。

本文是为向我们的客户以及其他利害关系人士提供一般信息而制备。其并非、亦不试图成为一份全面性的材料。由于其内容的一般性，不应被视作法律意见。